

## HANGİ DÂVALAR KARARA BAĞLANMIYABİLİR?

Danıştay Kararlar Dergisinin 34 üncü sayısının 187 inci sahifesinde altıncı dairenin bir kararı yayımlanmıştır.

E. 46/189, K. 46/479 sayılarını taşıyan ve pek kısa olan bu karar çok önemli bazı hukuk esaslarına temas etmektedir.

Bu kararla ilgili olan prensiplerin izahına ve kararın tahliline girişmeden önce kararı olduğu gibi nakletmek faydeli olacaktır.

“Seçimine itiraz edilen üyeye ait üyelik devri fiilen geçmiş olduğundan ortada iptali lâzım hukukî bir durum kalmadığı cihetle dosyanın incelenerek karar ittihazına mahal olmadığına ve 400 kuruş ilân harcından peşin ödenen 100 kuruşun mahsubu suretiyle geri kalan 300 kuruşun dâvacıdan alınmasına 21/II/1946 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Bu karar bizi gayet ehemmiyetli bir mesele ile karşılaştırmaktadır. Eğer karara inanmak lâzım gelirse iptal dâvalarının karara bağlanması için ortada iptali lâzım hukuki bir durum mevcut olmalıdır. Eğer herhangi bir sebeple iptali lâzım gelen hukuki durum değişmişse, hadisemizde olduğu gibi kanunun koyduğu şartları haiz olmıyan bir kimse umumi meclis üyeliğine seçilmiş ve dâva karara bağlanıncaya kadar da bu üye kanuni devreyi geçirmiş ise, hattâ bir faraziye olarak bu kimse bir müddet genel meclis üyesi olarak vazife gördükten sonra istifa etmiş bulunuyorsa veya üyelik sıfatını silen sebeplerden birinin tesiri ile üyelik sıfatı zail olmuş ise açılmış bulunan iptal dâvası karara bağlanmayacaktır. Çünkü kanunî şartları hâiz olmadığından dolayı üyeliğe kabul edilmemesi lâzım gelen kimse Danıştayın vereceği iptal kararına lüzum kalmadan tıpkı bu karar verilmiş gibi hizmetten çekilmiştir. Bu suretle dâva ile elde edilmek istenilen netice kendiliğinden meydana gelmiştir. Elde edilmiş bir neticeyi tekrar elde etmeğe çalışmak abesle iştigal etmek olur; kaza makamları abesle meşgul olmazlar. Altıncı Dairenin, bu kadar açık söylenmemiş olmakla beraber, kararının ifade etmek istediği bu lmoak lâzım gelirse, zira ancak böyle mantıkî bir izah ile bu karar müdafaa edilebilir.

İlk bakışta kuvvetli görünen bu izah tarzı acaba iptal dâvalarının ihdasında tâkibedilen gayeye uygun mudur? Bu netice yargı prensipleri ile bağdaşabilir mi?

Bu iki sorunun cevabını ayrı ayrı araştıralım: Bilindiği üzere iptal dâvaları idarenin kararlarının hukukî esâsâlara uygun olmasını temin için ihdas olunmuştur. Burada kanunun gözettiği gaye idare ile temasa gelen ferdin hakkını korumaktan ziyade idarenin hukuk esaslarına riayetini emniyet altına almak yani memlekette ferdlere olduğu gibi idareye karşı da kanunun hükümranlığı prensibini mahfuz bulunduraktır. Ana maksat idarenin hukuki esaslara aykırı karar vermesini önlemek olduğu içindir ki kanun tam yargı dâvası dediğimiz dâvalarda olduğu gibi iptal dâvasını açacak kimse- nin, hukukunun mühtel olması şartını aramamış sadece dâvayı açacak kim- senin menfaatının haleldar olmuş bulunmasını kâfi görmüştür. Şurası dik- kate değer ki bu menfaat maddi olduğu gibi manevî de olabilir; maddi ol- duğu takdirde de büyük bir önemi haiz olması lâzım değildir. (1).

3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin C bendinde "İdarî fiil ve karar- lar hakkında esas, maksat, selâhiyet ve şekil cihetlerinden biriyle kanunla- ra veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatları haleldar olanlar tarafından açılacak dâvalar" denilmektedir.

Her ne kadar idarî fiilin bir kararla nasıl iptal edileceği, üzerinde ehemmiyetle durulacak bir konu teşkil etmekte ise de bunun tetkikini başka bir yazımıza bırakarak burada sadece incelediğimiz kararın iptal dâvaları- nın ihdasında takibedilen gayeye uygun olup olmadığını araştıralım. (2).

Bilindiği üzere dâva, dâvacı ile dâvalı arasında mevcut bir görüş ayrılı- ğının, bir ihtilâfın halli için mahkemeye vuku bulan müracaata denir. Yu- karıda işaret ettiğimiz umumi olarak mahkemeye-adlî, idarî - müracaat mev- cut bir hakka riayet ve hürmet edilmesini temin gayesini güder; iptal dâva- sında kanun vazı bu umumi prensipten ayrılmış bu dâva hakkını idarî ka- rardan menfaatı mühtel olana da tanımıştır. Bu dâva hakkının menfaatı muhtel olanlara tanınmasının hakiki sebebi bir hakka istinad etmiyen men- faat sahiplerinin himayesinden ziyade kanunun hakimiyeti prensibini ida- renin hareket ve failiyetlerine de teşmil eden kanun sisteminin idareyi de- vamlı surette kazaî mürakabe altında bulundurmak ve netice olarak kanu- na aykırı hiçbir tasarrufa meydan vermemek istemesidir. Maksat bu olunca- iptal dâvasının gayesi ancak kanuna, daha doğru bir ifade ile hukuka aykırı tasarruflara hukuk sahasında yaşama hakkı vermemek, onları her suretle ortadan kaldırmak olur. Acaba iptali lâzım gelen bir karar altıncı dairenin kararında düşünüldüğü gibi hükmü icra edilmiş olmakla izah ettiğimiz mâ-

(1) Jean Appleton *Traité élémentaire du contentieux administratif* 1927 sahife 554

(2) Zabıtlar tetkik edilince 23 üncü maddenin C bendine bu "idari fiil" ibaresini sebebini söylemeden Adliye Encümeni koymuştur.

nada ortadan kalkmış, hukuk alemindeki varlığı izale edilmiş bir hale gelir mi?

Bir dakika için icra edilmiş bir kararın hukuk aleminden mevcudiyetinin silinmiş olduğunu kabul ederek bundan doğacak neticelerin neden ibaret olabileceğini araştırırsak bu düşünüş tarzının bizi pek ağır akibetlerle karşılaştırdığını müşahede etmekte gecikmeyiz.

Bu tarzda muhakemenin vereceği ilk netice hukuka uygun tasarruflarla aykırı tasarruflar arasındaki farkın ortadan kalkmasıdır; çünkü idare hukuka aykırı kararlarını hemen icra ederek fiilen iptal dâvası açmak imkânından menfaat sahiplerini mahrum bırakır; bu netice ise kanun vaziinin iptal dâvasını ihdas etmesindeki gayeye tamamen aykırıdır. Görülüyor ki işin bu tarzda halli bizzat kanunun mevcudiyetini tehlikeye koymaktadır. Diğer taraftan bu düşünüş tarzı kaza mercilerinin ihdasındaki gayeye de aykırıdır. Çünkü hâkim kendisine arzedilen ihtilâfı hükme bağlamakla mükelleftir; esas budur. Ancak hâkimin hüküm vermesini lüzumsuz bir hale koyan bazı hadiseler kaza teşkilâtını irade izharından müstagni bir hale getirebilir. Misal olarak dâvacının dâvadan feragat etmesini alabiliriz. Dâvaca dâvasından ferâgat etmekle kaza makamının iradesine mevzu teşkil eden ihtilâfı ortadan kaldırmıştır; artık kaza makamının harekete geçmesine mahal kalmamıştır. İşte böyle bir durum hasıl olunca hâkim haklı olarak ittihazi karara mahal görülmediğini beyan eder. Hattâ tabirlere itina edilirse bu beyana kazai bir karar demek lâzımgelir. Nitekim dâva daireleri genel kurulu E. 42/35 ve 47/128 sayılı bir kararında bu durumu şöyle belirtmiştir: Dâvacı Kozlu Kömür İşleri Türk Anonim Şirketinin selâhiyetli tasfiye memurları tarafından 20/II/1947 tarihinde verilen dilekçede, kömür havzasındaki elektrik santralından cereyan isalesi, tevzi ve fûruhtu imtiyazı ile mukaveleli haklarının taviz ve tazmini hakkındaki dâvanın 14/II/1944 tarihinde Maliye ve Ekonomi Bakanlıkları ile imzalanan sulhname ile ortadan kalkmış bulunduğu ve binaenaleyh işbu dâvadan feragat eyledikleri açıkça bildirilmiş olduğundan karar ittihazına mahal olmadığına ve evvelce ödenen yüz kuruşun mahsubu ile ikiyüz kuruş ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 21/II/1947 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İzaha hacet yoktur ki dâvalının dâvacı tarafından dermeyan edilen iddiayı kabul eylemesini aynı sınıfa giren hadiselerden saymak icabeder. Nitekim Şurayı Devlet deavi daireleri umumi heyeti E. 35/157, K. 36/62 sayılı kararında "dâvacının, Yenışehirde Çankaya yolunda Sulh caddesindeki evi hakkında, dâva olunan Ankara şehir imar müdürlüğü ile arasında çıkan ihtilâfın, dileği veçhile hal ve faslolunduğu, tarafların beyanından anlaşılma-

tadır. Ortada idarî bir dâva mevzuu kalmadığı cihetle bu hususta karar ittihazına mahal bulunmadığından..." demiştir.

Bütün bu misallerden çıkan netice şudur ki hüküm vermeğe selâhiyetli makam iradesini izhar etmeden yani hüküm vermeden evvel hükme bağlanmak üzere kendisine arzedilen ihtilâf, taraflardan herhangi birinin veya her ikisinin izhar ettikleri irade ile, ortadan kalkarsa kaza makamı açtığı dâva dosyasını hükümsüz, sadece karar vermeğe mahal kalmadığını müşahede ve tesbit ederek kapamağa mecbur olur.

Bu misallerde olduğu gibi ilgilerden karar verilmesine mahal bırakılmıyordur. Şu halde umumi kaza fonksiyonu ve mahkeme usulü prensiplerine dairesinde beyan eylememiş iken kaza mercii hüküm vermeğe mahal olmadığını beyan ederek dâva dosyasını kapatabilir mi? Ve böyle bir beyana iptali istenen kararın "üyelik devresinin fiilen geçmiş olduğunu" diğer tabirle iptali istenen kararın icra edilmiş bulunduğunu mucip sebep olarak gösterebilir mi?

Bu meseleyi çözmek, hal etmek için Danıştay kanununda açık bir hüküm yoktur. Şu halde umumî kaza fonksiyonu ve mahkeme usulü prensiplerine göre düşünerek neticeye varmak iktiza eder.

Hâkim kendisine arzedilen dâvayı hal etmek, karara bağlamakla mükelleftir. Bu karar dâvanın reddine, talebin tamamen veya kısmen kabulüne taallük edebilir, fakat dâvanın talebinden feragatı, yahut dâvalı idarenin iptali istenen kararı hukuki esaslara uygun bir şekilde geriye almak suretiyle uyumsuzluğun mevzuunu ortadan kaldırması, mafevk makamın mürakabe selâhiyetini kullanarak kararı bozması gibi kaza makamının iradesini izhar etmesine, tasarrufta bulunmasına hukuki imkân bırakılmıyan, diğer tabirle kaza makamının hüküm vermesini icabettiren neticeyi ortadan kaldıran bir değişiklik husule gelmedikçe kaza mercii dâvayı nihayete erdiren müsbet, menfi bir karar vermekle mükelleftir. Kararın icra edilmiş olmasını mucip, sebep göstererek "ittihazı karara mahal görülemediği"ni beyan eylemek karar ittihazından imtina eylemek, diğer tabirle ihkakı hakdan istinkâf etmek olur. Bu suretle harekete hukuk prensiplerinin ve kaza mercilerini ihdas eden teşkilât kanunlarının ve bizzat kaza fonksiyonunun müsait bulunmadığı isbata ihtiyacı olmıyan bir mütearifedir.

Altıncı daire bir taraftan ittihazına mahal olmadığını beyan ederken diğer taraftan 400 kuruş ilâm harcını dâvacıya yüklemek suretiyle tenakuza benzer bir vaziyet meydana getirmektedir; çünkü ilâm harcının davacıya yükletilmesi ancak dâvanın reddi halinde kabildir. (Kanun 2503 m. 20,10)

Bu vaziyete göre altıncı daire hem karar ittihazına mahal olmadığını tesbit hem de maksadının dâvayı red eylemek olduğunu beyan ediyor demektir.

Altıncı dairenin ilâm harcını bir tarafa hem de tam olarak yüklemek ihtiyacını duymuş olması hadisede 2503 sayılı kanunun 22 inci maddesine göre yarım ilâm harcı alınmasını icap eden dâvadan feragat, dâvayı kabul, sulh hallerinden herhangi birinin mevcut olmadığını kabul eylediğine delâlet etmektedir. Bu haller tarafların münferit veya müşterek iradesinin kaza makamının iradesini izhar ederek kendisine arzolunan ihtilâfi hal için karar vermesine mahal bırakılmıyacak surette vaziyeti değiştirmeleri halleridir. Harç hakkındaki bu hükümlerin tevsi suretiyle tatbikine gidilemeyeceğine göre bir dâvada hem karar ittihazına mahal görmemek hem de ilâm harcını kamunun karar ittihaz edildiği takdirde tesbitine cevaz verdiği miktar üzerinden tayin eylemek kanatimizce kanunların sarih hükümlerine aykırı düşer. Bu aykırılık da bu hadisede verilen kararın hem iptal dâvalarının ihdasındaki maksada, hem de umumi hukuk prensiplerine muhalif bulunduğunu isbat eden başka bir delil halinde ileri sürülebilir gibi görünmektedir.

Tetkik etmekte olduğumuz kararın bünyesinde muhakeme usulü prensipleri bakımından dâvaya uymamak gibi bir başka sakatlık daha göze çarpmaktadır. Kararın baştarafında "dâvanın özü" diye dâvayı hülâsa eden kısmında "Genel Meclis Üyesi olabilmek yetkisi bulunmayan bir zatın üyeliğini kabul eden Tokat ili Genel Meclisi kararının bozulması dileği" denirken altıncı daire kararında "ortada iptali lâzım hukuki bir durum kalmadığı" demek suretiyle dâva mevzuu dışına çıkmaktadır. Dâvacı Genel Meclis tarafından verilen ve üye olmak yetkisi bulunmayan bir zatın üyeliğinin kabulüne dair olan kararın iptalini istemiştir, fakat herhangi bir "hukuki durum"un iptalini talep etmemiştir. Esasen dâvacı her hangi "hukuki durum"un iptalini istiyemezdi; çünkü 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin c bendi "idarî fiil ve karar" dan bahsetmekte ve bunların esas, maksat, selâhiyet, şekil cihetlerinden biri ile hukuka aykırılıklarından dolayı iptal dâvası açılabilirliğini kabul eylemektir. Altıncı daire idari fiil ve karar haricinde bir "hukukî durum" mefhumunu ele almaktadır ki bu mefhum ne dâvacının talebine ne de c bendi hükmüne dahildir. Bu hale göre altıncı dairenin kararının hukuk tekniği bakımından çeşitli sakatlıklarla malûl olduğunu düşünenlere hak vermek zaruridir.

*Kemal Galip BALKAR*